Q. D. B. V.

16.

DISSERTATIO INAUGURALIS
DE

PROBATIONE FEUDALI,

Quam
Ex DECRETO MAGNIFICI JCTORUM ORDINIS
IN ACADEMIA VIADRINA,
PRÆSIDE

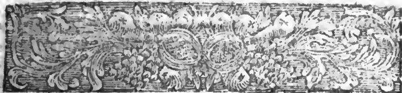
DN. HENRICO COCCEJO,

JCTO FAMIGERATISSIMO,
SERENISSIMI AC POTENTISSIMI ELECTORIS BRANDENBURGICI CONSILIARIO, FACULTATIS JURIDICÆ ORDINARIO & PROF. PRIMARIO,
Antea
SUMMI CONSILII STATUS ELECTORALIS PALATINI, ET COLLEGII REVISORII ASSESSORE, IN ALMA HEIDELBERGENSI DECRETAL. PANDECT. & JURIS GENT. P. P. ORDIN. MERITISSIMO,
Domino Mecœnate & Promotore ſuo ſummè devenerando,

PRO LICENTIA
SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES AC IMMUNITATES RITE OBTINENDI,
Publicæ ventilationi ſubmittit
In Auditorio JCtorum

AUGUSTUS BERNHARD BRUNNER,
Hall. Magdeb.
Ad D. XXVII. April Anno Chriſti M DC XCVI.
Horis ante- & pomeridianis.

FRANCOF. ad VIADR. Literis CHRISTOPH. ZEITLERI.



CAPUT I.

De

PROBATIONE IN GENERE.

SUMMARIA.

§. 1. Non jus, sed factum in judicio probandum est, & quæ olim apud Romanos fuerit ratio tractandi lites. 2. Advocatus non minùs qvam judex debet esse jurisperitus. 3. Materia probationum ac præsumptionum à Mascardo & Menochio aliisq; nondum est exhausta. 4. Transitus ad probationem Feudalem. 5. Idem ferè est hodie modus probandi in feudalibus, qvi est de Jure communi. 6. Quid. 7. Qvotuplex sit probatio?

§. I.

IN judiciis non minùs de facto, quàm de jure ejusque probatione quæritur, & de facto quidem longè operosissimè, quin propè unicè: Jus enim, siquidem genuinus ejus usus nec corruptus sit, finitum certumque ac judici notum est; ac facta ut infinita, ita incerta & inprimis probanda sunt. *l. 2. ff. de jur. & fact. ignorant.* In eo omnis litium labor ac difficultas vertitur, totaque judiciorum ratio absolvitur, ut factum quod proponitur appareat

ac probetur. Hinc summæ prudentiæ utilitatisq; insignis fuit mos ille majorum apud Romanos magistratuum, qui quod facile erat sibi reservabant, scilicet ut apud ipsos de jure saltem quæreretur, &, cùm actor causam narrâsset, Reusq; respondisset, & Prætor quæ è re videbantur interrogâsset, hic jus aliquod, quatenus Reus negaverat, definiret, indeq; ea omnia & interrogationes in jure fieri dicebantur. At quod in facto illo negatum à Reo probandumque, atq; adeò difficillimum molestissimumq; erat, judici pedaneo expediendum delegabant, ut coram eo facti negati probationes exigerentur. Hinc formula illa vetus: SI APPARET DARE FACERE OPORTERE, (seu quod idem, si probabitur factum quod actor proposuit, Reus negavit) CONDEMNA JUDEX.

§. II. In facto itaq; omne & tuendæ & decidendæ causæ opus artificiumq; positum, idq; summum est; Cùm enim secundùm ea quæ proponuntur, seu ex facti specie jus dicatur, omnis totaq; juris peritia requiritur, ut probè intelligat discernatq; Patronus, quæ facti circumstantiæ momentum ad victoriam causamq; afferant, quæ eam destruant; ne perperam vel positæ vel omissæ tum sibi noceant, tum prosint adversario, ut adeò in patrono causæ, si non major, certè nec minor quàm in judice ipso juris peritia necessaria sit, etsi nil nisi factum, non jus proposuerit.

§. III. Facti itaq;, de quo acturi nunc sumus, probatio, prout è naturæ juribus derivatur, facilè percipitur, & in Jure Romano quoq; paucis regulis absolvitur. At verò, ex quo spretis juris principiis, non quibuscunq; sed solidis, indices Doctorumq; scrinia compilandi studium invasit Jurisprudentiam, quàm in infinitum

finitum excrevit hæc ſola materia? Quæ moles, quantum opus probationum, quod Maſcardus; & præſumptionum, quod Menochius & alii, doctisſimi equidem JCti, collegerunt? Et tamen (pace tantorum virorum dicere licebit quodq;res eſt quodq; quotidiè experientiâ probat) quantumcunq; eſt, quod ſummâ diligentiâ conſcriptum tractatumq; apud eos invenitur, tantum abeſt, ut exhauſtæ ab iis ſint hæ materiæ, ut ſi ſcripta hæc cum iis quæ adhuc omiſſa & infinita ſunt, comparentur, parum ſcripſiſſe dicendi ſint: cùm conſtet facta hæc caſusq; quos colligunt, in infinitum variare.

§. IV. Noſtri nunc inſtituti non eſt id aggredi, ſed particulam ſaltem Feudis propriam inde delibare, & loco diſcurſus inauguralis uberiùs exponere; nec id tamen niſi pro Diſputationis & temporis modulo.

§. V. Satis verò perſpectum omnibus eſt, quicquid jure Feudali deciſum non eſt, id ex jure communi definiendum eſſe; quod tum ipſe Feudiſta docet *2.F.1. in fin. princ.* tùm aliàs vulgatum tritumq; eſt ex *l.27.Cod.de Teſtam.& l.23.§. fin.Cod. de Appell.* Id verò potisſimùm accidit in noſtra qvoq; materia; cùm uſu præſertim hodierno idem ſit modus probandi jure communi ac Feudali, niſi ſpecialiter mutatum quid fuerit.

§. VI. Ex jure itaq; communi hauriendum quoque eſt, quid & quotuplex probatio ſit. Probare ſcil. eſt judici fidem veri facere *Clem. 4. de Elect. l. 13.C. ad SCt.Vellej.* Neq; tamen id agitur ut judici ſaltem, ſed ut omnibus veritas conſtet; verùm an tale ſit, judex cognoſcit; & hoc ſenſu judici probatio fieri dicitur. *l. 12. in fin. ff. de probat.*

§ VII. Fit itaq; probatio per argumenta vel certa vel probabilia, illa probatio, hæc præsumptio dicitur *rubric. ff. de probat. & præsumpt.* Argumenta distingvunt in naturalia, ut sunt testes, instrumenta, partis confessio; & artificialia, cùm ex alio probato aliud arte ratiocinandi infertur. Imperfecta probatio vim probationis non habet, sed præsumptionis: Usu tamen semiplena qvoq; probatio inducta & ordin. crim. confirmata est, ut jurejur. partis suppleri possit & ad torturam sufficiat. *d. Ordin. Crimin. artic. 23. & 30* Contra, præsumptiones qvoq; qvædam vim semiplenæ probationis habent, qvædam & plenæ. *l. 19. Cod. de R. V.*

CAPUT II.

De

PROBATIONE PER PUGNAM.

SUMMARIA.

§. 1. APprobatus hic modus probandi fuit per constitutiones Imperatorias. 2. Dictum est Dei judicium. 3. Referuntur solennia pugnæ & cur dicatur Campus? 4. Fuit quasi Remedium ordinarium, dictumq; das Faust-Recht/Kampff- oder Kolben-Gericht. *5. Poterat quoq; per alium suscipi. 6. Unde originem traxerit? 7. Damnatum est Jure Can. & Legibus Imperii. 8. Non fuit judicium Dei, sed tentatio. 9. & 10. Removetur ratio Speculi Svevici pro duello. 11. Neq; juris est neq; Fortitudinis seu virtutis.*

§. I.

HÆc igitur aliaq; quæ juris communis sunt, mittimus & ad modos juris feudalis properantes, primùm de probatione feudali per pugnam seu duellum agemus. Nam hæc plus qvàm ferina & ab omni

omni humanitate, nedum à Christianis moribus abhorrens probandi juris ratio adeò apud majores nostros invaluerat, ut nec ad vitæ cultum & mansvetudinem traducti, nec ad Christiana sacra conversi abolere & exuere nefandum hunc morem potuerint, adeò ut ipse Fridericus I. Imper. Maximus & Christianissimus, in *2. F. 27.* constituerit, occisorem capite puniri, *nisi per duellum probare possit, quod vitam suam defendendo illum occidit.* Et Henricus II. (ut quidem dicitur, nisi pro *secundus* legendum *sextus* modica mutatione) in *libr. 5. F. const. 2.* ut feloniæ ab aliquo Parium postulatus *per pugnam se defendat edicit.*

§. II. Et adeò quidem fascinati sunt hujus moris studio, accedente qvoq; superstitione, ut hunc modum Dei judicium perpetuò ferè dixerint, ita enim in Legib. Bajuv. *tit. 2. cap. 1. §. 2. Si unus fuerit testis & alter negaverit, tunc DEI accipiant judicium: exeant in campo, & cui Deus dederit victoriam, illi credatur.* Gemina sunt tit. 11. cap. 5. in fin. *Tunc spondeant invicem wehadinc, qvod dicimus, & in campiones non sortiantur, sed cui Deus dederit sortiam & victoriam, ad ipsius partem designata pars ut quæritur pertineat.* Quin *tit. 16. cap. 1. §. 2.* hæc formula præscribitur læso: *Sponde mihi pugnam duorum & manifestet Deus* &c. Et *tit. 17. cap. 2. Respondeat: pugna duorum & ad Dei pertineat judicium.* Hinc duplex fecêre probationis judicium; humanum per testes, Divinum per duellum. *Cujac. lib. 5. F. const. 9.* Ita notabilia & in speciem pia quoq; videntur quæ dicuntur in *Spec. Svev. lib. 1. cap. 167. §. 2.* Das ist davon/ daß es nyeman gesehen hat/ davon muß man das Gericht an Gott lassen/ davon ist Kampff gesetzt/ wann was die Leute nicht sehend/ das weiß doch GOtt der Allmäch-

 tige

tige wol: Davon sollen wir GOtt getruwen/ daß Er den Kampff nun nach Recht schende.

§. III. Neq; perfunctoriè res acta, sed plurimæ & accuratæ in id leges factæ, prolixi scrupulosiq; ritus additi, formulæ constitutæ, sacra quoq; adhibita, precesq; pro victoria justi, pugna in judicio petita & præsenti populo publicè solennisfimèq; inita, atq; à campo ubi fiebat, pugna hæc campus, pugnator campio vel camphio dicebatur, unde voces Kampff/ Kämpffer/ vel Kamp/ Kämper/ à Campo voce Romana ductæ, non Germanicæ videntur: quemadmodum injustissimum hoc jus prolixè descriptum definitumq; est in jure Svev. Schwaben Spiegel/ *lib. 1. cap. 170. & seq. usq; ad cap. 176.* Item in Legib. Bajuvar *tit. 2. cap. 1. §. 2. tit. 11. cap. 5. & 6. tit. 12. cap. 8. & cap. 9. §. 2. tit. 16. cap. 1. §. 2. cap. 23. & ult.* Et ita in legibus antiquis Anglorum, Saxonum, Longobardorum & Salicis pasfim. Add. Lindebrog. Gloss. voc. *Campus, campio, Dei judicium,* ubi allegat legem Canuti, dat he ga to Godes ordale; ut ad Dei judicium remittatur.

§. IV. Fuit itaq; quasi remedium juris ordinarium pugna duorum unde jemand kämpffl. ansprechen; Spec. Svev. *lib. 1. cap. 175.* & in singulis fere judiciis Provincialibus, peculiaria duellorum statuta ac privilegia fuêre, dictumq; das Faust-Recht/ Kampff- oder Kolben-Gericht; uti adhuc prolixè extat, Ordnung des Kampffs oder Kolben-Gerichts des Burggraffthums zu Nürnberg/ apud *Goldast.* Reichs-Satzungen *part. 2. fol. 85. ad ann. 1410.* ubi libello actoris inserta formula: Laugen er ihme aber des/ so wolle er ihme das beweisen mit seinem Kolben auff seinen Kopff nach Kampffs-Recht. *Art. Ord. §. 4.* citatusque fuit Reus ad pugnam, kämpf-

kämpfflich Fürbeth/ & si ter citatus non compareret, vel condemnatus fuit in die Kampff-Acht/ vel actor pro victore declaratus, uti aliàs in causa contumaciæ. *d. Ordin. §. 19. & seqq.*

§. V. Nec tantùm pars ipsa pugnare poterat, sed & alium quandoq; pro se Campionem seu pugnatorem dare, quod interdum necessarium fuit, uti si quis claudus, atq; ad pugnam inhabilis, *Spec. Svev. dict. lib. 1. cap. 174.* vel alteri cognatus) cognatorum enim impediebantur conflictus. *Spec. Svev. d. l. c. 170.*) vel conditione impari, kein Kampffs Genoß/ esset. *Spec. Svev. d. l. cap. 51.* Aderant quoq; qui pugnæ adsisterent, eamq; regerent, Warner/ Lußner/ Grießwertel/ & quidem juramento solenni adstricti *d. Ordin. §. 59. & pass. Specul. Svev. d. d. l. l.* Tanta erat impii hujus remedii cura, fiducia ac religio.

§. VI. Quod si cui mirum videatur, populum & vera fortitudine & animi integritate tam insignem & apud ipsos quoq; Romanos illustrem, adeò infando huic mori indulsisse, memoriâ repetat deplorandam istam temporum infelicitatem & miserrimam hominũ conditionem, cùm exceptâ Asiâ, justissimâ Numinis irâ, in orbem terrarum sparsi, ferarum more palantes, Dei justitiæq; ignari ac rudes, belluinis magis quàm humanis ritibus viverent, & vi ac cædibus in se invicem grassarentur, ut graphicè rem depingunt *Cic. Rhetor. lib. 1. circ. princip. item Orat. pro P. Sext. post. med. Horat. de art. Poet. propè fin.* quæ lues ut inprimis Europam, ipsamque ante Herculea tempora Græciam, diutiusq; Italiam pervaserit, longissimè verò in Septentrionalibus ac Scytharum (in quibus & aliis terrarum partibus extremis hodieq; ea hominum feritas & belluina viven-

di

di ratio durat) populis ſteterit, expoſuit Magnif. Dn. Præſes *in Orat. de Orig. jur. Europ.* Hæc igitur cauſa eſt, ut quæ adeò inſederat atque inveteraverat in harum gentiũ animis, vi ferinâ agendi conſvetudinem ac peſtem, nec politioris deinde vitæ cultus ac humanitas expugnare, nec ipſa mitisſima Chriſtianismi doctrina eluere primùm potuerit: quin tantum abeſt ut ad Chriſtianam fidem converſio errorem hunc correxerit, ut potiùs temporum iſtorum ſuperſtitio, in quam abierat propè Chriſtiana religio, & ſolidiorum literarum penuriâ inducta barbaries, fucatæ fortitudinis ſpecie & intempeſtivo Divinæ Providentiæ prætextu firmaverit.

§. VII. Primùm itaq; Canones malo huic (quod ſemper abominati ſunt *c. 22. caus. 2. qv. 5.*) remedium attulêre, & improbata penitus atq; ad vulgares illicitasq; purgationes (quales ſunt ferri candentis, aquæ ferventis vel frigidæ &c. *c. 7. c. 20. caus. 2. qv. 20.*) rejecta ſunt duella in *cap. 1. cap. 2. X. de purg. vulg.* ubi caſus fuit, *qvo furti poſtulatus in pugna occubuit & poſtea tamen innocens ac res furtiva apud alios inventa fuit.* Sed majori vi opus fuit, ad expellendum hoc malum, quod adeò ad ſuperſtitionem usq; invaluerat: & Imperatores optimi, cùm autoritas ipſorum monſtro huic ſubigendo non ſufficeret, fœdere cum præcipuis Statibus inito ſenſim aggresſi illud ſunt, eamq; in rem inter alia famoſisſimum illud fœdus Svevicum Schwabenbund An. 1487. initio in octo, deinde in tres annos compoſitum, & ſæpè deinde renovatum fuit. *Sleid. de Stat. Relig. lib. 4. in fin.* ut adeò ſenſim efferati hi mores aſſveſcerent humanitati ac juſtitiæ: atq; ita tandem à Maximiliano I. An. 1495. pax publica der Königl. Landfried omni-

omnium consensu in comitiis Imperii sancita, atq; ad eam inprimis tuendam judicium Imperiale Cameræ unà institutum, mox & Regimentum Imperii paci re busq; Imperii exeqvendis erectum fuerit. vid. *Recess. Imper. de An. 1495. 1500. & seqq.*

§. VIII. Agnitum tunc demum fuit, non esse hoc DEI judicium, sed DEI tentationem, ut dicitur *d. c. fin. X. de purg. vulg.* & *d. c. 7. caus. 2. qv. 5.* & vera homicidia publicè probata, adeoq; & sangvinem hunc publicè luendum: cùm nec ullô indiciô appareret, Deum pugnæ eventu decisurum lites hominum, & eventus sæpe falleret, innocentesque caderent, ut in *d. c. 2. de purg. vulg.*

§. IX. Et sanè vanum frivolumq; est, quod tam speciosè affert *Spec. Svev. d. cap. 167. §. 2.* & allegatum est *supr. thes. 2.* delicta occulta cùm per homines apparere non possint, ideo Dei judicio committenda esse. Nam hoc planè concedimus committi ea debere Dei judicio: sed an Dei judicium sit pugna talis privata ac homicidium; & num Deus hôc indiciô, quia alterum quis pugnâ occidit, ejus causam justiorem haberi velit, id verò quæritur, & asseri impium est. Quòd si aleâ eventuq; dubiô judicium Dei explorandum est, cur magis pugnæ, quâ vita hominis in discrimen mittitur, quàm talorum & tesserarum aleâ? Per hanc enim & minori periculô, & absq; homicidii nota de causa & jure statueretur; essetq; in alea utriq; partium æqua sors & conditio, cum pugnæ eventus à viribus corporis peritiaque pugnandi magis dependeat.

§. X. Longè aliter verò lex naturæ se habet, quam & jus Romanum sequitur; sc. ut nemo damnari possit nisi criminis manifestus; nec judex plectere,

 nisi

nisi ei appareat probatumq; crimen sit. Si itaq; Reus convictus plenè non sit, judicis humani partes sunt absolvere Reum; satiusq; est sontem quoque absolvere, quàm insontem damnare Lege ergo Romanâ & naturali verè demum res comittitur Dei judicio, cùm jubetur cessare humanum. Concessit rerum Arbiter humanæ potestati judicia, sed intra humanū modum; ut judicent quod sciunt, non quod nesciunt; Excedunt itaque fines humani judicii, & involant in jus Dei, qui de occultis & non apparentibꝰ judicium sibi arrogant. Nam & qui scelestissimum latronem absolvit non probatô crimine, non modò securus est, sed nec aliter securus.

§. XI. Sed & inprimis negandum est, in tali pugna speciem fortitudinis ullam esse; & ferociam istam, quam talis pugnator præ se fert, nihil minùs quàm fortitudinem, nihilq; magis à virtute remotum esse. Hoc penitus apparebit, si consideremus, virtutes & vitia sæpè materiâ ipsâ prorsus convenire, & summis virtutibus simile esse, quod summum flagitium est, & tale manet: Ita nihil gloriosius est eâ constantiâ animi, quâ fœmina quoq; *Ligus*, cùm filium prodere per cruciatus cogenda esset, *latère*, dixit, *nec ullis tortoribus aut morte constantiam vocis egregiæ mutavit*, ut ait *Tacit. lib. 2. Hist. cap. 13.* & quâ gloriosissimi Martyres orthodoxi per ultima tormenta pro veritate mortem pertulêre: at eadem constantia sæpe est perditissimorum hominum, qui in summis flagitiis sæpe animum corpusque in tormenta durant. *l. 18. §. 1. de ff. Quæstion.* Sic magna gloria & heroum fuit, depugnâsse cùm bestiis; & idem sum̄a & enormior infamia, si operâ ad id locatâ quis depugnaret *l. 1. §. 6. ff. de post.* Sic laudibus meritò

ritò in cœlū tolluntur Decii, aliiq; qui pro patria in pericula mortemq; ultrò ruerunt; at idem ne faciunt fures & latrones nequissimi, qui pari quin majori audaciâ in pericula ruunt? & sic in aliis innumeris. Verùm hæc ut ut similia sint, at plurimùm interest: alterum à virtute & animi magnitudine est; alterum à vitio, duratâ animi malitiâ, & vilitate: unde illud in mediis periculis ac malis conjunctũ est cùm animi tranquillitate, quin gaudio quoque & lætitia, quam & facti pulchritudo, & conscientia recti, & præmii fiducia ac gloria conciliant; hoc contrà cum torminibus animi intimorumq; sensuum: omni enim felicitatis spe rectiq; conscientiâ destituti, sentiunt (nec possunt non sentire) inter pericula tortores suos, metum, eventûs sinistri sollicitudinem indeque angores, curas, quæ animum coqvunt atque conturbant: & quicquid dissimulent, aut si trepidare non videantur, non ea mentis alacritas est, animusq; pacatus, compositus, contentusque, sed perturbatus, vel desperatione malitiâq; duratus, indeq; torpor ac stupor; in quo tamen omni trepidatione acrior mali sensus est: denique alterum egregium, præclarissimum, & heroicæ fortitudinis; alterum vilissimum, infamissimum, & prædonum commune est. Atque hoc idem interest inter eum qui interritus pro patria jure pugnat, & eum qui duellô privatô: illud fortium virorum, hoc furum gladiatorumq; audacia est. Sed hæc, etsi prolixiùs fortè quàm par est, ideo tradidimus, ut constet, quàm hic modus adeò olim laudatus, indignus sit viris generosis, quam remotus à vera magnitudine animi, & quàm non Dei judicium.

CAPUT III.

De
PROBATIONE PER INSTRUMENTA.

SUMMARIA.

§. 1. Vocatur instrumentum vulgò breve testatum; Breve quid sit? 2. Unde derivetur? 3. Cur dicatur testatum? 4. Debet esse ritè seu testatò confectum. 5. Quales adhibendi sint testes? 6. Explicatur text. in 2. F. 3*1. 7. Conciliatur cum text. in* 2. F. 2. *8. Hodienum necessarium est, ut breve testatum subscribatur à paribus Curiæ? 9. Except. si Dominus subscripserit, vel sigillô publicô signaverit. 10. Quando plures sunt Domini, Senioris plerumq; apponitur sigillum. 11 Qu. an scriptura ad perfectionem investituræ requiratur? 12. Dominus vasallo instrumentũ investituræ, & hic illi antapocham denegare non potest. 13. Quando plura de eodem feudo investiturarum extant instrumenta antiquioribus credendum est.*

§. I.

PRoscriptô igitur pulsòque procul à sacris Justitiæ feudorumq; aditis infami hôc probandi modô, altera sequitur probationis feudalis species per instrumentum. Hoc vulgò vocatur *Breve testatum,* ut *1. F. 2. §. 1. & 1. F. 3. & 4. in pr. 2. F. 32. 88.* Breves enim & Brevia, utroq; genere, idem sunt quod literæ seu tabulæ, Græcis πτ[illegible]άκια, id est tabellæ; quemadmodum eas interpretatur Æl. Lamprid. in Alex. Sev. *cap. 21. Milites suos sic ubiq; scivit, ut in cubiculo haberet breves, & numerum & tempora militantium, &c.* Et mox id ita exponit, *perlegebat cuncta pittacia.* Vopisco etiam familiarior vox fuit, ut in Aurelian. *cap. 36. Breve nominum conscripsit.* Et mox: *Breve legit singulis quorum nomina continebat.* Item in *Bonos. in fin. Dabis ei juxta breve infrà*

frâscriptum &c. Nec infrequens in Codice : ut *in l. fin. §. 1. in fin. C. de appell.* ubi prohibetur apostolorum prolixitas, & additur: *sufficiant gestorum volumina introducta, & virorum spectabilium breves omnia apertissimè ostendere.* Eodem sensu est in *l fin verf. quod si semel. Cod. de fid. instr. ibi in argentariorum aliisq; brevibus.* Item in *l. 1. Cod. de apoch. publ. ibi hoc observando, ut in quadrimestribus quoq; brevibus qui ad Exc. tuæ officium diriguntur, celebrata descriptionis dispunctio societur.* Et in *l. 1. C. de Exact. trib. ibi: qui à tabulario civitatis breves accipiant debitorum. l. fin. §. f. Cod. de offic. Mag. off. ibi: quadrimestribus breves scholarium conscribi volumus. l. fin. C. de conv. fisc. debit. ibi inter chartulas brevis quidam adseveratur inventus, qui nomina continebat debitorum.* Et mox: *ea quæ brevi inserta sunt.* Hinc eodem sensu breviculum, in *rubr. C. Theod. de sent. ex brevic. recit.* pro quo deinde latiniùs substitutum, *periculum. rubr. C. de sentent. ex peric. recit.* Atq; ita *Breve Apostolicum* dicimus, & in Feudis *Breve testatum.*

§. II. Apparet itaq; nomina hæc sequiore ævô in civitatem Romanam recepta, puriore verò incognita, hôc equidem sensu fuisse. Quin suspecta illa omninò videntur, & vix credibile, quòd vox brevis, ut volunt, dicta fuerit, quasi brevis libellus. Itaq; tentari propè posset, breves esse vocem Germanicam, scil. Breeve/ cùm & aliàs nomina exotica & barbara in usibus feudorum à Gothis & Longobardis, id est, Germanis ceu feudorum autoribus, tractæ sint Sed & jam dudum duraverat inter Germanos Romanosq; commercium, & proinde cùm Germani, inprimis vetustiores, quæcunq; scriptô fierent, Breeve vel Brieffe dicerent, omniaque inter utrumque populum literis ferè agi necesse esset, facilè usûs frequentia eam Ro-

manis quoque familiarem reddidit. Nec alienus inde videtur fuisse Cujacius, qui *lib. 5. F. const. 9.* ait, legem Friderici de Pac. tenend. à Germanis teste *Ursperg. ad ann. 1187. fol. 230. dictam fuisse* Fride-Brieff / *Breve pacis.* Sed & extat vox hoc sensu in Legib. antiquis Germanicis, uti in *LL. Wisigoth. lib. 5. tit. 5. cap. 3. ibi: Brevem det ille qui susceperat. Capitular. lib. 3. tit. 82. ibi: Beneficia describantur in breve.* & *lib. 4. append. 2. t. 9. ibi: Breves detulerunt de adnunciatione &c.* Res verò eôdem recidit.

§. III. Est igitur Breve testatum, tabula seu instrumentum testandi causâ confectum; testatum enim dicitur, quod coram testibus fit, seu ubicunq; testes interveniunt: ut testatò facere, dicere *l. 4. C. de distr. pign.* unde testamenta, quia coram testibus fiunt, & testari &c. Ita res testata *Cic. 4. Verr. ut res omnium maximè clara testataq; esset.* Sic ergo & Breve testatum eâ ætate erat instrumentum coram testibus confectum vel à testibus conscriptum: idemque vocatur *Instrumentum publicum. in 2. F. 2. & 25.*

§. IV. Non igitur quodvis breve probat, sed ritè & testatò confectum; Unde quærunt, an brevi testato necessariò testes adhibendi sint? Quod affirm. regulariter, cùm allegatio partis scripta non magis quàm asserta probet sine testibus idoneis: probaturq; per text. in *2. F. 2. 25. & 32.* nam etsi à Notario fiat, is quoq; testes rogatos adhibet, ut benè Vultej. *de feud. lib. 1. cap. 7. n. 42.* At verò si dominus ipse brevi testatô confessus fuerit, investituram v. gr. se fecisse, non videtur aliis testibus opus esse, de quo in seqq. Id tamen usu ferè obtinet, ut nomina eorum, qui actui solenni interfuerunt, ipsi instrumento inserantur; nam legi in literis

literis investituræ ab Augusto, ultimo Administratore Magdeburgensi piiss. mem. datis circa fin. hanc formulam: Hierbey und über sind gewesen zu Gezeugen die Ehrenvesten und Hochgelahrten unsere Räthe und liebe Getreue Gebhard von Alvensleben/ zu neuen G. Christian Willhelm von Bartensleben zu W. und Er Jacob Unruhe/ beyder Rechten Doctor, des zu Uhrkunde &c. Atque hoc etiamnum sub Regimine Sereniss. ac Potentiss. Electoris Brandenburgici in curia feudali Magdeburgensi Halæ constituta ita observatur.

§. V. Verùm an requiratur, ut testes sint pares Curiæ, an etiam sufficiant extranei, magis jam inter Feudorum autores disceptatum fuit. Equidem verâ ratione feudali, non nisi pares curiæ testes esse posse verius est; tum quia breve testatū in Usibus feudorum instrumentum publicum dicitur, *2. F. 2 & 32.* quale non est quod à testibus privatis tantùm subscriptum est, sed quod ab ipsis curiæ feudalis membris, i. e à Paribus Curiæ; uti aliàs instrumentum publicum, quod autoritate Magistratûs vel judiciali fit, à judicio ejusve membris firmatur: & cùm investitura, aliiq; actus feudales in Curia feudali fiant, uti actus judiciales in judicio, non minus illi expediri aut subscribi solent à membris seu paribus curiæ; quàm hi à membris judicii, quod & clarè probatur ex *2. F. 2. vers. si enim &c.* idque extensum fuit, etsi investitura ipsa coram paribus non esset facta, & dominus fateretur esse factam. *2. F. 23. princ.* ubi in eo alii dicuntur dissensisse, quòd fatente investituram Dominô non opus sit Paribus.

§. VI. Ut ergò hujus textûs appareat sententia, notandum, duas ibi quæstiones conjungi: alteram, an inve-

investitura fine paribus curiæ fieri possit; alteram, an breve testatum? De prima quæstione statuerunt Feudistæ non valere investituram, sine Paribus Curiæ factam, etsi possit probari per breve testatum. *d. t. 32. pr.* quod proinde non fuit firmatum à Paribus Curiæ, qui nulli interfuêre investituræ, sed sola subscriptione domini. Hoc verò alii negârunt, & voluerunt, dominum fatentem investituram, & ad solennia hæc tantùm confugientem non esse audiendum. Hactenus igitur in *d. tit. 32. pr.* lis saltem fuit, an investitura sine paribus facta valeat Dominô per breve testatum eam fatente; quod Gerhardus & Obertus negârunt; alii affirmârunt *d. pr.* Mediolanenses verò prætcrea statuêrunt, etiam negante Dominô sufficere probari investituram brevi testatô ab extraneis testibus subscriptô, *d. tit. 32. verf. Consules.*

§. VII. Nulla itaq; pugna est inter textus in *2. F. 2. & 32* neque Obertus à se dissidet, nam in *d. tit 2.* dicitur, in brevi testato requiri Pares Curiæ, ut in investitura: sed in *d. tit. 32.* Gerhardus & Obertus cum aliis aliud tum statuunt, cùm Dominus brevi testatô fatetur investituram; adeoq; casum illum excipiunt; deniq; subjicitur usus Mediolanensium peculiaris, qui pares Curiæ planè non requirunt.

§ VIII. Hinc solidiùs definiri potest quid usu obtineat. Nam, quòd hodie probetur investitura per breve testatum, etsi non subscriptum à Paribus, asseri tutò non potest, etsi id velit Vultej *d. l. 1. cap. 7. num. 42. verf. sed hæc quæstio,* ubi nimis sanè generaliter ait; *hodie perinde esse, utrum testes adhibeantur, nec ne; atq; si adhibentur, perinde esse, utrum sint pares an extranei.* Nam ita quisq; vasallus privatam scripturam duobus testibus

bus privatis subscriptam producens semper probare posset investituram contra dominum negantem, quod nec jure obtinet, nec usu; manet enim scriptura privata, nec creditur testibus privatis, nisi juratis & ritè deponentibus; at creditur brevi, quod à Paribus seu membris Curiæ subscriptum, adeoque instrumentum publicum est. Dicendum igitur est, requiri regulariter hodieq;, ut vel subscriptum sit à membris seu Paribus Curiæ, vel Dominus brevi testatô fateatur investituram: uti si ipsius sigillô publicô id munitũ fuerit. Quòd verò, etsi Dominꝰ neget, probari investitura per testes extraneos possit, speciali usu Mediolanensiũ tantùm introductum est, quod proinde alibi non obtinet.

§. IX. Atq; id firmatur hôc ipsô, quòd Vultej. *d. l.* porrò tradit; hodie sufficere, literas investituræ subscribi & signari ab ipso Domino sigillô ipsius publicô; Nam hoc non usu noviter introductum, sed ipsô jure feudali, quin communi constitutum est: id enim est, quod in *d. tit. 32.* asseritur, probari satis investituram, si Dominus ipse brevi testatô eam fateatur vel subscriptione vel sigillô publicô. Et jure communi sigillum publicum sufficere, idque usu receptum esse probat Brunnem. *in l. 11. num. 9. Cod. qui pot. in pign.* nec ita pridem Inclyta Facultas Juridica hujus loci idem respondit. Verùm, ex hoc ipso quoq; patet, id tantùm obtinere de dominis qui jurisdictionem publicam exercent, privati enim nec sigilla nec fidem publicam habent, sed subscriptione eorum opus est.

§. X. Quòd si plures sunt Domini, Senioris plerumque sigillô firmari solent, ut docet Vultej. *d. n. 42. vers. quoniam,* & rectè ait, *plerumq;* scil. Wann der Elteste des Stammes die Lehnische Hand hat und trägt:

hoc enim si non appareat pactô vel usu aut investiturâ cautum esse, & omnes præsint territorio, omnium potiùs sigilla apponi solent. *2. F. 99.* qvod & usus docet.

§. XI. Deniq; qværitur, an breve testatum seu scriptura necessariò reqviratur ad perfectionem, vel solennitatem investituræ? Qvod negandum est, sed tantùm ad probationem, & ne ad eam qvidem necessariò; cùm illa etiam sine scriptura & brevi testatô probari possit, scil per Pares Curiæ; *1. F. 2. 3. 4. item 2. F. 2. 32. 88. &c.* Consultum tamen est, ut de investitura fiat scriptura, in qva omnia, qvæ inter Dominum & vasallum acta sunt, & in specie res feudales exprimantur, earumq; fines designentur, monente Vultej. *d. n. 42. vers. Qvoniam autem &c.*

§. XII. Etsi verò scriptura ad investituræ solennia non pertineat, qvin nec ad probationem simpliciter necessaria sit, qvoniam tamen feudi jus perpetuum est, cujus tandem absq; instrumento deficeret probatio, hinc potest investitus suô jure instrumentũ investituræ à Domino petere, nec Dominus id denegare: *per. l. 26. Cod. de lib. cauf. l. 1. C. de jur. Emphyt.* qvod usu receptum esse testantur Wesembec. *de feud. cap. 8. n. 31.* Rosenth. *de Feud. c. 6. concl. 67. lit. A.* Vultej. *d. n. 42.* Soletq; moribus hodiernis investitus vicissim antapocham Domino dare; Rosenthal. & Vultej. *d. l.* qvâ scil. profitetur, se Domino promisisse fidelitatem, eiq; teneri ad servitia. Idem juris est in singulis feudorum renovationibus, qvæ Germanis dicuntur Muhtungen / & instrumenta in ea re facta, Muthzettul. Sunt verò instrumenta investituræ stricti juris: Wesemb. *de feud. c. 8. in fin* & legem feudis dant, qvæ inde inprimis definienda sunt. Christin. *Vol. 6. Dec. 86.*

§. XIII.

§. XIII. Hinc sciendum quoq; est illud, si plures de eodem feudo extent investituræ inter se discrepantes, primam semper esse spectandam, quia in posterioribus censetur error commissus& continuatus, nisi inter Dominum & vasallum expressè hoc actum esse, ut per posteriores à priori recedatur, appareat, Vultej *d.c.7.n.fin*, B. Dn. Struv. *S.J.F.c.1.th.11.num.3.* Quod tamen aliis investitura prima vocatis præjudicare nequit. Vultej *d. l.* Ut verò omnes hac de re evitentur lites optimè constitutum est à Sereniss. & Potentiss. Elect. Brandenb. *in Ordinat. Provinc. Magdeburg.* ut investiendus semper priorum investiturarum literas secum afferat, quò eædem cum Registraturis Cancellariæ conferri queant. Verba *d. Ordin. c.8.* von denen Mann-Lehn Güthern/ §. 6. hæc sunt: Wann nun bey Uns umb Beleihung Ansuchung geschiehet/ so sollen die/so die Lehn empfahen wollen/ ihren vorigen versiegelten Lehnbrieff oder Lehnsschein in unsere Magdeburgische Cantzeley mit sich bringen/ worauff Wir Uns alsdenn/ wann die vorigen Lehn-Brieffe oder Lehn-Scheine mit denen Lehns-Registraturen collationiret/ und denenselben gleichlautend befunden worden/mit der Beleihung gnädigl. erzeigen rc. Ex eadem causa si plures de familia unô instrumentô ab initio sunt comprehensi, non debent deinde singulis de suis partibus peculiaria brevia dari, nisi ad mandatum à Serenissimo impetratum, de quo in *d.c.8.§.7.* sequentia leguntur; Da auch ein Geschlecht hiebevor ihre Lehn-Brieffe ingesambt gehabt/ sollen in Unserer Cantzley hinfort/ zu Verhütung allerley Weitläufftigkeit und Neuerung/ keine besondere Lehn Brieffe gemacht/ sondern allemahl die gesambten Lehn-Brieffe/ wie

wie vor Alters/ darinne doch ihre Theilung specificiret seyn soll/ ausgefertiget werden; Wolte sich aber das beliehene Geschlecht / aus erheblichen Ursachen / und zwar mit Unsern gnädigsten Consens, hiernechst vereinbahren/ daß jeder über seine Lehnstücken einen besondern Lehn-Brieff in Zukunfft nehmen möge/ sollen dieselben auf unsern Befehl/ bey der Cantzley außgefertiget werden.

CAPUT IV.

De

PROBATIONE FEUDALI PER TESTES ET JUSJURANDUM.

SUMMARIA.

§. 1. *IN testibus quoad probationem feudalem quænam sint singularia? 2. Debent esse Pares Curiæ: conciliatur simul text. in* 1. F. 25. pr. *cum text.* 2. F. 33. pr. *3. Recensentur variæ exceptiones. 4. Et hodie plerisq; in locis Pares amplius necessarii non sunt. 5. In probanda felonia jure feudali quinque requiruntur testes. 6. Sed usu hodiernô duos extraneos sufficere tradunt Dd. 7. Jusjurandum suppletorium tamen non admittitur, nec præsumptiones nisi urgentissimæ. 8. Aliæ autem probationes legitimæ non excluduntur. 9. & 10. In præstatione jurisjurandi debent adhiberi conjuratores; & unde hoc fluxerit? 11. Jurant illi de sua tantùm opinione. 12. Agitur de delatione juramenti judicialis.*

§. I.

DUo præterea sunt probationum genera, in quibus jus Feudale à Communi notabiliter deflectit: testes & jusjurandum. In testibus inprimis duo iterum singularia sunt. Qualitas & Numerus. Ratione Qualitatis idonei tantùm testes sunt Pares Curiæ,

sive

sive quæratur de Investitura & acquisitione Feudorum, sive de eorum amissione & devestiendo (ut dicitur *in 1. F. 7.*) Vasallo propter feloniam.

§. II. Ad Investituræ non probationem tantùm, sed & solennitatem requiruntur Pares Curiæ, nam & testes ad eam probandam idonei non sunt, nisi pares. *1. Feud. 10. 11. & 26. princ. & §. 1. item 2. F. 2. princ. & 2. F. 32.* Christin. *Vol. 6. Dec. 85. n. 15. & seqq.* & actum illum Dominus exercet in Curia sua feudali, adeoq; Paribus, duobus saltem, præsentibus. *d. 2. F. 2. 2. F. 58. §. quod autem Pares.* Atq; hinc conciliantur duo pugnantes textus, in. *1. F. 25. princ. & 2. F. 33. pr.* quibus agitatur quæstio: An pro investitura habendum, si Dominus jusserit aliquem ire in possessionem feudi? Nam si coram Paribus Curiæ id actum, valet. *d. tit. 33.* aliàs non valet *d. tit. 25.* etsi possessionem nactus voluntate Domini, expelli, dum vivit, inde non possit. *d. l.* Neque id tantùm verum de investitura nova, sed & veteri *dd. ll.* Disf. Christin. *d. Dec. 85. n. 22.* Rosenth. *de Feud. cap. 12. concl. 18.* & alii decepti textu *in 2. F. 32. in fin.* qui agit de speciali usu Mediolanensium. Quin non tantùm si lis sit inter Dominum & vasallum, sed & inter duos vasallos; cùm investitura, quæ nulla est, non possit obesse alteri. Dd. comm. Disf. Rosenth *d. cap. 12. Concl. 16. n. 21.* ubi tamen *n. 22.* fatetur huic solennitati partes renunciare non posse.

§. III. Cæterùm hoc ita, si Dominus habeat Pares Curiæ: Si enim vel alii Vasalli ejusdem Curiæ non sint, vel sint absentes (qui tamen citandi, &, si spes sit venturos, expectandi sunt, *2. F. 33. vers. Quod autem* terminô arbitrario. Rosenth. *d. Concl. 16. in f.*) nihilominùs investitura valet, adeoq; & tùm probari quoque sine

Paribus Curiæ poterit. *1.F.26.princ.2.F.2.pr.& §.1.* Quod &tum fieri poteſt, cùm Pares jurare nolunt, *d. 2. F. 2. in fin. pr.* nec Dominus eos compellit. Roſenth. *d. c. 12. Concl. 17. n. 3.* Alia quoq; Exceptio eſt in Inveſtitura feudorum Eccleſiaſticorum, quæ & coram extraneis fieri, adeoq; & per eos probari poteſt. *1. F.26. in fin. pr.* Conf. *2. F. 32. pr.* Denique Conſvetudine Mediolanenſium ſpecialiter receptum fuerat, quoslibet adhibere teſtes, non tamen fœminas: *d. t. 32. in fin.* niſi illuſtres. vid. Roſenth. *d. c.12. Concl.18. lit. f.* Vultej. *lib. 2. c. 3. n. 15.* Anton. *d. Diſp. 15. th. 5. D.* Quod proinde perperam adalia extendit. Chriſtin *d. Dec. 85. n. 22.* Plures Exceptiones affert Roſenth. *d. Concl. 17. per. tot.* quæ tamen ex dictis inferri ferè poſſunt. Sed hæc de Inveſtitura: aliæ enim quæſtiones v. gr. de agnatione Vaſalli &c. etiam per alios teſtes, imò & fœminas probari poſſunt. Roſenth. *d. Conc. 18. n. 4.*

§. IV. Hodie verò totum hoc jus ferè immutatum eſt; nam in plerisq; locis ipſa quoque Parium Curia, das Mannen-Gerichte/ ab uſu receſſit, ejusq; locô ſunt Dicaſteria Statuum. Unde ſequitur, nec ad ſolennia inveſtituræ, nec ad probationem per teſtes ampliꝰ requiri Pares Curiæ; etiam ex ratione juris Communis, cùm Pares ampliùs non ſint regulariter: arg. *1. F. 26. princ.* Dn Struv. *Synt. J. F. c. 16. th. 14.* unde, licet obtineant adhuc alicubi Pares Curiæ, vix tamen in iſtis quoq; locis alius eorum uſus eſt, quàm in judicando, ut judicium exerceant inter Dominum & Vaſallũ: ut ex pluribus Actis ad Fac. Jurid. Academiæ Archi-Palatinæ transmiſſis Magnif. Dn. Præſes obſervavit. In quibusdam tamen Curiis requiri adhuc præſentiam 4. Convaſallorum, ait Chriſtin. *d. Dec. 85. n. 20.* Et inter-

intereſſe actui ſolere qvosdam ex Convaſallis docet. Perill. Dn. de Rhetz *ad 1. F 26 §. 2. n. 5.*

§. V. Numerus verò teſtium præterea auctus eſt in probanda felonia, ubi 5 teſtes omni exceptione majores & itidem Pares Curiæ reqviruntur. *2. F. 57.* Chriſtin. *d. Dec. 85. n 51.* idq; in qvalibet felonia, etiam non in Dominum ſed alium comiſſa, uti contra Schraderum meritò probant Roſenth. *d. cap. 12 Concl 19. n. 18.* Finckelth. *Diſp. Feud. 11. th. 12.* conf Vultej *de Feud. lib. 1. cap. 11. n. 54.* nec in ſolo petitorio, ſed & poſſeſſorio; qvod & ipſum contra eundem Schrader. rectè defendunt Roſenth. *d. Concl. 19. n. 23.* & Finckelth. *d. Diſput. 11. theſ. 13.*

§ VI. Uſu hodiernô ad probandam feloniam Pares Curiæ non amplius reqviruntur, & duos hodie teſtes ſufficere tradunt Borcholt *de Feud. cap. 10. in fin.* Grœnw. *de legib. abr. ad 2. F. 57.* Dn. Struv. *d. n. 45. prout.* Etſi alii inſiſtant textui *d. tit. 57.* Vultej. *d. cap. 16. th. 15.* & judicatum fuit in Delphinatu Gvid. Pap. *Dec. 180.* licet Molin. disſentiat. vid. Roſenth. *d. Concl. 19. n. 5.*

§ VII. Id tamen ſervatur, ut ſaltem probationes ſint liqvidisſimæ, uti in Criminalibus, adeoq; nec jusjur. ſuppletorium admittitur. Roſenth. *d. Concl. 19. n. 76. & ſeqq.* nec teſtes niſi omni exceptione majores, *juxta §. præced.* nec præſumtiones, etſi urgentes, niſi violentæ, ut vocantur *c. 12. X. de Præſumt.* nec aliæ probationes, qvæ in cauſis qvidem civilibus admitti qvandoq; ſolent, non verò ſufficiunt in criminalibus, qvarum ſpecies aliqvot recenſet. Roſ. *d. l. n. 78. ſeqq.*

§. VIII. Cæterùm ſtante qvoq; autoritate. *d. text. in 2. F. 57.* non tamen excluduntur aliæ probationes legitimæ & plenæ: qvia 5. teſtes tunc reqviruntur, cùm proba-

probatio fit per testes; non cùm aliâ viâ res constat: non enim numerus ad substantiam requiritur, sed ad probationem, quâ opus non est, si & aliunde res manifesta sit, uti si constet confessione vasalli, etiam extrajudiciali, ex instrumento publico, evidentiâ rei &c. de quibus Rosenth. *d. Concl. 19. n. 44. & seqq.* Sicut & olim ex lege Longobardorum de infidelitate pugna fiebat. *2. F. 39. §. Non est consvetudo &c.* An autem deferre actor juramentum reo possit; de quo Rosenth. *d. l. n. 75.* deinceps apparebit. Cæterùm ad convincendum incendiarium 7. testes requiruntur *in lib. 5. F. Const. 10. §. item si incendiarius.* sed & illud hodie sublatum est, & duo testes sufficiunt. Grœnw. *de Legibus abr. ad d. §.*

§. IX. Supersunt denique probationes feudales per jusjur. ubi hoc inprimis singulare est, quòd jus feudale, uti testium numerum in quibusdam auxit, ita & hîc requisiverit quandoq; conjuratores, qui simul cum altero jurent, cùm jure Communi sufficiat jusjur. unius v. g. partis. Mos iste ex Jure Canonico fluxisse videtur, quô *c. 24. caus. 17. qv. 4.* constitutum, ut, *qui Presbyterum occidisse dicitur, juret cum aliis 12.* (ridiculè legitur vulgò 72.) *& si servus sit, ut se purget super 12. vomeres ferventes:* & ille mos superstitiosus deinde damnatus, & pro tentatione Dei habitus *in c. fin. X. de Purg. vulg.* probatur autoritate Concilii Moguntinensis *in d. c. 24.*

§. X. Causa videtur, ut Clerici non tantùm sanctè & innocenter viverent, sed & omnis suspicio flagitii ab iis eò longiùs abesset, ac penitus deleretur; quò & tutiùs in Ecclesia ministrare possint, & omne scandalum in populo caveri. Hinc, si Clerici diffamati essent, debebant non tantùm suô jurejur. se pur-

gare, sed & alios conjuratores adhibere, qvi dicti sunt compurgatores, sacramentales &c. *c.5. & pass. X. de Purg. Can.* & debent esse integri vitæ, scelerisq; puri, *c. 9. & seqq. eod.* & reum familiariter novisse *c. 7. eod. Vallens. d. tit. num. 4.*

§. XI. Jurant autem de sua opinione tantùm, sc. qvòd credant reum verè juràsse. *d. c. fin. in fin.* adeoq; reus jusjur. veritatis præstat, reliqvi credulitatis. *Vallens. d. n. 4.* Adhibentur arbitriô judicis, qvi & numerum definit, ut jurent. 5. 6. 12. &c. *c. 8. eod.* Idq; non in omni crimine, sed graviore, & reô indicibꝰ sufficientibus gravatô. *c. 15. eod.* Atqve hæc purgatio dicta fuit Canonica, olim inter Clericos tantùm constituta, *vid. §. 10.* deinde autem etiam in foro seculari qvibusdam locis recepta. Jul. Clar *§. fin. qv. 63.* uti in Flandria aliisq; Damhaud. *Prax. rer. crim. cap. 44. n. 6.* Vallens. *d. tit. n. 6.* imò in ipsa Cam. Imperiali: *Ordin. Cam. p. 2. tit. 10.* Gail. *de P. P. c. 7. n. 12. & 14.* inprimis autem in usibus Feudorum, ubi pars jurat v. gr. cum 12. Sacramentalibus & ita lis dirimitur *1. F. 10. &c.* Qvi ut sumantur vel è convasallis, vel è parentibus, id est, cognatis, vel ex extraneis, solis vel mixtis, item qvando jurent de suo facto, vel de sua conscientia, sive de veritate vel credulitate, Vid. *2. F. 33. vers. Sacramentum.* & qvæ eruditè tractat Rosenth. *de Feud. d. c. 12. Concl. 14. n. 72. & multis seqq.* Unde nec modus ille indistinctè obtinet, sed tantùm cùm lis est inter Dominũ & Vasallos, vel inter ipsos Vasallos de feudo; non qvando cum extraneo, vel de re non feudali: Rosenth. *d. concl. 14. n. 70.* vel, ut verbô & certiùs definiamus, qvoties obtinet forum feudale. vid. Magnif. Dn. Præs. *Hypomn. feud. tit. ult. th. 8. 9.*

§. XII. Hoc verò juramentum purgationis est,

quod proinde ut in omnibus causis regulariter, ita & hîc, & in felonia quoq; obtinet: etsi compurgatorum & Sacramentalium usus in plerisq; judiciis feudalibus desierit. Dn Struv. *d. c 16. th. 16 n. 4* De jurejur. suppletorio quoad probationem feloniæ, jam dictum est *sup. § 7.* In cæteris enim causis, nisi actus solennia alia requirat, adhibetur illud ad probationem ut jure com̃uni. Vid. Rosenth. *d. cap. 12. concl 14. n. 97. & seqq.* De judiciali itaque videndum, an deferri possit & vim probationis habeat? Nec dubitandum, in cæteris causis feudalibus illud, ut in civilibus, deferri posse, eandemq; ejus deferendi & referendi potestatem esse. *2. F. 33. pr. vers. Et cum datur.* At de felonia dubium haut leve, an reus deferre illud Actori possit? Equidem stultitiæ videretur, si reus deferret jusjur actori, cùm tutus sit & absolvatur, si actor plenè, imò per 5. testes feloniam probare nequeat, ut dictum. Verùm, cùm reus tamen indiciis gravatus jure feudali purgare se deberet cum Sacramentalibus, probabilius est, si forte ipsi difficile sit invenire compurgatores, aut malit actori juramentum deferre quàm jurare, id fieri posse: quod & docet Rosenth. *d. Concl. 19. n. 75.* nam cùm transigere Vasallus de felonia possit, etiam nihil obstat, quò minùs jusjur. deferre queat, quod transactionis species est: *l. 2. ff. de jurejur.* & in eo itaq; secus hic est, ac in criminalibus. At si actor reo id deferre velit, cùm is gravat9 aliàs non sit, adeoq; se purgare non teneatur, (aliàs enim incidit in jusjur. purgationis) non sufficere id putamus ad probationem feloniæ, etsi reus delatum sibi jusjur. præstare nolit, cùm non sit ea probatio certissima.

CAP.

CAPUT V.

De
RELIQVO PROBATIONUM FEUDALIUM JURE.

SUMMARIA.

§. 1. DE *Jure Feudali quoq; actori incumbit Probatio. 2. Hoc fallit in probanda exceptione, & quando actor relevantem pro se habet præsumptionem 3. Res in dubio præsumitur allodialis. 4. 5. 6 Hæc reg. in Usibus feudorum ambigua redditur. 7. Jure hodierno secundum eam pronunciatur. 8. Except. Nisi quis bona tanquam feudalia possidet. 9. 10. Proponitur quæstio, num bona feudo admixta habeantur pro feudalibus? 11. Affirmatur. 12. Quid accessionum s. pertinentiarum nomine veniat? 13. Feudum in dubio præsumitur proprium, & quæ inde sequantur? 14. In uno mutatum & improprium factum, in reliquis adhuc præsumitur rectum. 15. & seqq. Ventiliatur quæst. an feudum in dubio novum, an vetus intelligendum, & cui qualitatis illius injungenda probatio. 20. &c. Cui electio jurisjur. danda sit? 23. Tractatur de variis modis probandi remissive.*

§. I.

PRobatio jure Feudali, perinde ac communi, incumbit actori; id enim naturale est. *l. 10. C. de Non num. pec. l. 23. C. de Probat.* sed & eadem utrobique regula est, actore non probante, reum absolvi. *2. F. 33. vers. Ubi nihil.* Verùm sæpissimè tamen reus non simpliciter absolvitur, sed præstitô priùs jurejur. quô se purget & ferè unà cum Sacramentalibus *d. tit. 33.* vid. *cap. supr. th. 9.*

§. II. Hæc regula fallit non tantùm in exceptionibus Rei, quas ipse, quippe in iis actor, probat, *l 9. l. 19.*

princ. ff. de Probat. l. 1. C. eod. sed &, quoties præsumtio onus probandi in adversarium devolvit. *arg. l. fin. princ. ff. Quod. metus caus.* Quod tamen non fit promiscuè, imò ne regulariter quidem, cùm regula sit, quòd actore non probante, (non autē probavit, qui saltem præsumtionem aliquam attulit) reus absolvi, non verò onus probandi suscipere debeat. *th. 1. supr.* verùm cùm vel ipsa intentio actoris fundatur in aliqua præsumtione juris; *ut in l. 15. l. 16. C. de Probat. l. 3. l. 5. & l. 8. l. 9. l. 25. princ. ff. eod.* vel præsumtiones vim & effectum probationis habent. *ut in l. 2. §. 1 ff. de Pact.*

§. III. Atque hinc ut appareat, quid jure feudali probandum sit, sciri maximè debet, quid eô jure præsumatur. Imprimis autem Juris Feudalis Regula est; quòd bona præsumantur potiùs esse allodialia & Emphyteutica, quàm feudalia. *arg. l. 9. C. de Serv. & aqv. 2. F. 41. ibi: Dominô in Probatione deficiente. 2. F. 51. §. Si contentio. ibi: Si pares curtis &c. 2. F. 26. §. Inter filiam. & §. defunctô.* Atque hinc, si de eo contendant, successor allodii & agnatus, ille interim in possessionem mittitur. *d. tit. 26. §. Inter filiam. & §. Defunctô.* Dn. Struv. *d. cap. 16. th. 11. num. 1.*

§. IV. Verùm hujus Regulæ limites ambigui sunt, & in contrarium propè regula traditur *in 2. F. 41. princ.* Jus tale est: etsi res in dubio allodialis esse statuatur, adeoq; agnato, feudalem asserenti, incumbat probatio, *d. §. Si contentio. in fin.* si tamen agnatus deficiat in probatione, non ideò statim condemnatur ille, vel alter absolvitur; sed lis jurejur. dirimitur; hîc ergò quæritur, cui electio jurisjur. potiùs deferri debeat? Atq; ea in re jure feudali alterutri parti variè indulgetur, si enim heres allodii, v. g. filia cum Domino

conten-

contendat, ipsi filiæ datur conditio jurandi. *d. §. Defuncto & 2. F. 41. verf. fed si inter.* Si verò cum agnato, huic, non filiæ, eadem conditio defertur. *d. §. Inter filiam. 2. F. 41. princ.* Nisi filia hôc casu probationem suscipere, & apertè rem probare, atq; hôc modô excludere agnatum ab optione jurandi velit: quæ est sententia *d. t. 41.*

§. V. Itaque, etsi heres allodii immunis sit ab onere probandi, & in dubio in possessionem mittatur, non tamen probatione deficiente ejus semper arbitrio jusjur. relinquitur, sed tantùm quando cum Domino, non quando cum agnato committitur. *thes. 4.* Cujus rei ratio, cur minùs Domino quam reliquis faveatur, in obscuro est. Vid. Bitsch. *de Feud. in d. §. Defunctô.* Vera autem hæc esse videtur; quòd obtinente Dominô desinit esse feudum; agnatô, manet: hoc autem favorabilius habetur ut feudum maneat, propter usum servitiorum.

§. VI. Aliâ ratione decisa res est, si lis sit inter emtorem feudi, asserentem esse allodium, & Dominum *(ut in 2. F. 41. in fin.)* vel Vasallum *ut in 2. F. 51. §. Si contentio. verf. Et similiter.* id negantes, & feudum esse contendentes: Domino enim & Vasallo probatio incumbit, esse feudum; nec tamen, si in probatione deficiant, ipsorum, sed emtoris jurijur. statur. *d. tit 41. & d. tit. 51.* Cur verò adeò favetur emtori, ut nec probare teneatur, & ipsius sit optio jurandi? Videtur id ideò, quia & allodium ipse asserit, & quasi pro allodio precium bonâ fide solvit.

§ VII Verùm hæ ambages sublatæ sunt moribus nostris, & eô, qui feudum asserit, id non probante, sententia secundum allodium fertur. Atq; ita dispositum est *Decis. Elect. Sax. 37. ibi:* So ist unser Will und Mei-

 nung/

nung/ daß bey einfallenden Streit und Zweiffel/ zwischen den Agnaten und Töchtern das Stück Gut/ wofern der Agnat nicht in continenti, daß es Lehn sey/bescheinigen kan/ nicht allein vor Erbe gehalten/ sondern auch denen Töchtern vor denen Agnaten die Posseß desselben eingeräumet/ sie darinne so lange biß der Lehnsfolger ein anders/ wie recht/ gnugsam ordentlicher weise außgeführet/ geruhiglich geschützet und gelassen werden solle *&c.* Hinc quoque possesio, licèt fortè filiabus vel similibus heredibus adempta fuerit, ipsis est restituenda, uti ad Consultationem der Fürstl. Magdeb. Regierung zu Halle A. 1651. respondisse Scabinos Lipsienses, & confirmasse JCtos Jenenses, tradit Excell. Dn. Struv *d. c. 16. th. 11. n. 2.*

§. VIII. Cæterùm excipitur ab hac Regula, & allodium asserenti probatio incumbit, si quis bona quædam ut feudalia possidet, iisq; ut Vasallus usus est *per text. in 2. F. 2. §. 1. & 2. F. 81. arg. l. 8. §. 3. ff. Si serv. vind.* H. Pistor. *p. 2 qu. 39. n 38.* Carpzov. *lib. 1. Resp. 82. n. 6.* Neq; pugnant duo illi textus feudales, quòd *in d. tit. 2 §. 1.* lis sine probatione testium per jusjur. dirimatur; *in d. tit. 81.* id negetur, & probatio requiratur, nec jusjur. sufficiat. Nam in priore de probatione Vasalli agitur, quâ opus non habet, si possidet, sed jurejur. se purgabit: in altero verò, de probatione Domini, quæ omninò necessaria, nec ejus jusjur. sufficit; at, si deficiat ejus probatio, Vasallus jurabit.

§. IX. Alia quoq; Exceptio est, sed valdè agitata; quæritur enim, si bona quædam feudo conjuncta sint atq; cohæreant, num illa pro feudalibus habenda sint? Affirmant Berlich. *p. 2. Dec. 178. n. 6. & ab eo alleg. Colerus, Scharderus, Cravetta &c.* & secundùm id pronuncia-

nunciatum eſt in Judicio Appellationum Elect. Sax. A. 1623 & in Curia Lipſienſi Provinciali An. 625 Berlich. *d. Dec.178.n.12.* Carpz. *d. Reſp 82. n. 9.& 10.* & denuo in eadem Curia An 16.6 in leuteratione. Berlich *d. l. n. 15.* & Carpz. *d. l. n. 10.* ſic deniquе etiam Reſponſum eſt à JCtis Lipſienſibus An. 1634 Berlich *d. l. n. 15.* Carpz *d. l. n. 11.* Dn Struv. *d. cap. 16. th. 1. num. 4.*

§. X. At his omnibus non obſtantibus contrarium in eadem cauſa amplecti mutatâ priore ſententiâ non dubitavit idem Judicium Appellat. An 1624. ut teſtantur Carpz. *d Reſp. 82 n. 17.* Dn. Struv *d th. 11. n 6.* qui & hanc poſteriorem ſententiam ſequuntur. *dd. ll.*

§. XI. Nos verò priorem ſententiam præferimus, in dubio res feudo conjunctas cenſeri potiùs feudales. Quæ ſequitur *ex theſ. 8. ſup.* quia, qui rem feudo ſuo conjunctam & cohærentem poſſidet, eam ut feudi ſui acceſſionem poſſidet, adeoq; ut feudalem; cùm acceſſiones feudi feudales ſint; & rei partes atq; acceſſiones ejuſdem juris qualitatisq; habeantur, ac res, cui cedunt, vel cujus ſunt partes. Quin vel ſunt res feudo in perpetuum affixæ, & illæ veræ ſunt feudi acceſſiones, & indubiè feudales: vel ſunt bona immobilia, intra fines feudi ſita, & ea quoq; intelliguntur eſſe feudi, uti quæ intra fines territorii ſita ſunt, territorii: Gail. *2. Obſ. 69. n. 6.* vel extra fines quidem ac vicina, aut mobilia non affixa, ſed pro acceſſionibus feudi habita atq; poſſeſſa, (alioquin enim ex ſola vicina & mobiliū illatione concedimus non poſſe inferri, eſſe feudalia,) & tum poſſidentur ut feudalia, adeoq; onus probandi poſſeſſori non incumbit. *per. th 8. ſup.* conf. *2. F. 41 in fin. ibi: ut ſi magna pars quæ vaſallus ibi tenebat feudum ſit.* Hoc tuentur Dd. allegati *ſupr. theſ. 9.* & præterea Gail. *d. Obſ.*

d. Obs. 69. n. 6. & seqq. Rosenth. *d. cap. 12. concl. 15. (ubi nimis tamen fluctuat, &c.* qvod & probatum & confirmatum est in der Churfl. Brandenb. im Hertzogthumb Magdeburg *publicirten Policey*-Ordn. *Cap. 8.* von denen Mann-Lehn Gütern *§. 35.* Da über ein Stück Guts / welches mit dem Ritter-Lehn notorisch vermenget / und in andern Lehnsfällen als ein Corpus bey dem Lehn gelassen / und denen Lehnsfolgern zugleich abgefolget wäre / Streit vorfiele / ob es Lehen oder Erbe? soll denen Lehensfolgern die *Posseß* desselben so lange *adjudicirt* werden / biß die Land-Erben *qvalitatem allodialem* erwiesen.

§. XII Alia verò qvæstio est, qvid accessionum, seu, ut vocant, pertinentiarum nomine veniat, & quomodo illæ probentur? Quam rem itidem non satis definit Rosenth. *d. c. 12. concl. 15. n. 26. & seqq.* ubi latè de eo tractat. Dependet verò decisio à natura pertinentiarum: vel enim res im̃obiliter feudo affixa est seu cohæret, & in dubio pro ejus accessione habenda est; vel non ita cohæret, & non erit feudi accessio, etsi in eo posita sit, nisi probetur, ad ejus perpetuum usum paratam positamq; ibi esse. *l. 13. §. 7. ff. de Act. Emt.* vid. Magnif. Dn. Præs. *Jur. Publ. prud. c. 27. §. 18. & seqq.*

§. XIII. Porrò ad qualitatem feudi probandam pertinet inprimis regula; Quòd in dubio feudum proprium seu rectum censeri debeat, non improprium. *1. F. 1. §. 3. & 1. F. 4. §. 3. 4. & 2. F. 2. §. f.* Hoc vix quisquam negaverit, cùm perpetuô jure præsumatur propria cujusq; rei natura, donec ea mutata probetur: idque latè patet: Hinc enim sequitur, in dubio intelligi feudum ex pacto & providentia, non hereditarium. H. Pist. *lib. 2. qu. 1. n. 75. & seqq.* Et perperam planè arbitratur Gothofr. Anton. *Disp. Feud. 10. th. 7. lit. D.* id verum esse

esse de consvetudine Germaniæ, aliud verò ex jure dicendum esse. Quin res inverti potiùs deberet, & dici, usu Germaniæ ex sententia Pileanorum falsum id esse, jure communi verum. vid. omninò Magnif. Dn. Præs. *Hypomn. Feud. tit. 2. th. 25. & seqq.* Sic in dubio feudum non præsumitur esse fœmineum, *1. F. 1. §. 3.* nec francum, *arg. 2. F. 23. in fin. & 2. F. 76.* nec censiticum, *arg. 1. F. 27. princ.* nec temporarium & morte desinens; adeoq; nec Gvardiæ, Gastaldiæ, aut officio cohærens, *1. F. 4. §. 3. & 2. F. 81.* & sic de cæteris.

§. XIV. Et adeò inhærendum est huic regulæ, ut, licèt in una re alterata sit feudi natura, & improprium id factum, in cæteris tamen adhuc præsumatur esse proprium. *2. F. 48.* Vult. *de Feud. lib. 1. c. 8. n. 53.* Hinc etsi hereditarium sit, in dubio tamen intelligitur mixtum; si fœminæ succedant, non tamen extantibus masculis: si sit temporariũ, non tamen francum: si francum vel ecclesiasticum, adhuc exclusæ in dubio intelliguntur fœminæ &c. quæ hinc satis plana sunt.

§. XV. At alia succedit de probatione feudali quæstio longè vexatissima; An feudum in dubio novum, an antiqvum intelligi debeat? Quæ eò diligentiùs tractanda est, quò majoris momenti effectus inde seqvuntur. Dd. var è. Alii antiqvum, alii novum alii neutrum præsumunt; alii, dependere id ex probationibus factis, quibus deficientibus, ab utraq; parte jurej delatô litem dirimendam esse. vid. Fachin *lib. 7. qu. 59.* Gothof. Ant. *d. Disp. 15. th. 7. lit. B.* Sed duæ posteriores non definiunt, vel non satis definiunt quod dubium est, & in quo scrupulus hæret, scil. cui probatio competat si agnatus antiqvum. Dominus novum esse contendant.

§. XVI. Id itaq;, & primùm quid juri Feudali conveniens

veniens sit expediemus. Verum autem inprimis videtur, nec vetus, nec novum præsumi: Utrumq; enim æqvè incertum, & facti est: Dominus, qui novum dicit, se primùm suô beneficiô & ex sua liberalitate id Vasallo concessisse ait; quod planè facti & probandum est; cùm actus liberalitatis & beneficii concessio non præsumatur. Agnatus contrà, qui antiqvum asserit, plures investituras factas & majores ipsius investitos fuisse, adeoq; sæpiùs aliquid factum fuisse contendit, quæ facta omninò probanda: quin, non potest præsumi præcessisse investituras & fuisse feudum, cùm præsumatur allodium fuisse, non feudum *per th. 3. supr.* quæ fuit quoq; ratio Jason ap Cravett. *de antiq. temp. P. 5. n. 4.*

§. XVII. Cessante itaq; præsumtione, quæ onus probandi ab actore transferebat, redit & obtinet jus ordinarium, quòd probatio incumbat actori, nisi alia præsumtio juris onus illud in alterum transferat. Id porrò probatur *ex 2. F. 11. in fin* ubi cùm dixisset Feudista, *onus probandi incumbere ei, qui novum dicit;* deinde subjungit, *aliter pronunciatum esse,* sc. probationē non esse ejus, qui novum dicit; sed nec ejus, qui antiqvum asserit, sed judici dispiciendum, cui onus hoc incumbat. Item *ex 2. F. 15. vers. item placet.* ubi exertè dicitur: *non semper probandum esse antiqvum,* sed &, esse novum. Deniq; clarissimè *in 2. F. 33. vers. Sacramentum.* dicitur; *Sacramentum quandoq; possidenti, quandoq; petenti, quandoq; neutri dari, prout aliqvid pro alterutro sit, qvod judicem moveat;* quod secus esset, si vel antiquum vel novum esse præsumeretur, adeoq; is, qui, quod præsumitur, assereret, semper liberaretur ab onere probandi. Sed longè clarissimū id fiet ex sequenti evolutione textuum.

§. XVIII. Ex iis enim apparebit, in hâc lite, antiqvum

qvum

qvum ſit feudum an novum, probationem, juxta regulam §. 1. traditam, incumbere actori, non poſſeſſori, vel ei, qui inſtar poſſeſſoris videri poſſit. Pro poſſeſſore verò quis hîc habetur 4. modis: 1. Cùm totũ feudum poſſidet: 2. Cùm feudi ejus, quod controverſum eſt, partem poſſidet; uti, ſi duo fratres diviſum feudũ habent, & unô fratrum mortuô, de ejus parte lis inter Dominum & ſuperſtitem fratrem oritur, ſufficit enim, quòd frater alteram partem poſſidet 1. *F.* 4. §. 7. *ibi: Si fuerit in poſſeſſione medietatis vel alicujus partis.* & 1. *F.* 12. *ibi: Partem meam ſive poſſideo &c. licèt non poſſideam portionem fratris mei.* 3. Cùm frater partem illam ſuam non quidem ampliùs habet, habuit tamen & alienavit, quia tunc is poſſidet, qui cauſam ab ipſo fratre habet. 1. *F.* 12. *ibi: ſive alienavi.* 4. Cùm ne habuit quidem, ſed habiturus eſſet, & ejus locô partem allodii accepit, quia jure ſurrogationis feudum habere videtur. 1. *F.* 4. *ibi: vel cambium proprietatis nomine illius feudi habuerit.*

§. XIX. Igitur ſi I. his modis agnatus poſſidet vel poſſedit, non ille, ſed Dominus probat, feudum novum eſſe: Si II. è contrario Dominus ita rem, vel ejus partem, vel aliud pro ea poſſidet aut poſſedit; non ille, ſed agnatus probabit, antiqvum eſſe: quod primùm in genere traditur *in* 2. *F.* 15. *verſ. item &* 2. *F.* 11. *in fin.* (ubi modò domino, modò agnato probatio injungitur) ſed reſtringitur *in* 1. *F.* 4. §. 2. ubi Vaſallus obtinet, ſi vel prædictis modis poſſidet, vel probat; adeoq; vaſallo, non niſi prædictis modis non poſſidet, incumbit probatio; aliàs ergò Domino: idemq; clarè ſtatuitur 1. *F.* 12. *in f. ibi: niſi Vaſallus probet paternum fuiſſe vel poſſideat, Dominus obtinebit.* III Si neuter aliquô memoratorum 4. modorum poſſideat, uterq; inſtar actoris erit, & utri-

usq; audietur probatio, sed interim agnatus in possessionem mittetur; *2.F.26.princ.* adeoq; hactenus iterum causa agnati favorabilior est contrà Dominum, ut, si neuter possideat, uterq; quidem probet, *d.pr. ibi: utròq; in probatione deficiente. 2. F. 11. in fin. ibi: Utròq; in probatione deficiente.* sed agnatus interim mittatur in possessionem; eâdem ratione, quam dedimus *supr. th. 5.* quia vasallô possidente continuatur ratio feudi; Dominô, cessat interim ac desinit.

§. XX. Hæc hactenus itaq; de probatione plana sunt; superest verò, ut videamus, deficiente probatione cujus sit optio jurandi, cùm plerumq;, ut supra dictum, reus non absolvatur simpliciter, sed jurandum sit. *sup. th. 1.* Verùm & illud ex traditis sequitur: Nam eô, cujus est probatio, in ea deficiente, jusjur. defertur parti ipsius adversæ, quæ alterô non probante absolvenda fuerat: uti traditur *in 2. F. 33. vers. Sacramentum. ibi: Ubi nihil est, quod faciat pro aliquo eorum,* (domino vel agnato) *præter solam possessionem, tunc aut possidenti,* (cujus non erat probatio, sed qui absolvendus erat) *dabitur Sacramentum &c.* It *in 1. F. 10.* ubi, si vasallus possidet, vasalli; si Dominus, Domini jurijur. statur; possessoris enim probatio non est, sed adversarii. Atq; hinc *in 2. F. 15. vers. item placet* ubi Domini erat probatio, agnatus jurat; ut & *in 1. F. 12. in pr.* vasallo, si instar possessoris, conditio jurandi defertur. Contrà *in eod. tit. 12. vers. Si verò.* domino ea defertur *propter supra dictam rationem;* id est, si ipse ita sit instar possessoris, ut in priore membro vasallus. Excipitur Casus singularis *in 1. F. 10.* ubi Domino indistinctè jusjur. conceditur.

§. XXI Si verò neuter possidet, adeoq; utriusque probatio est, utroq; in ea deficiente, jusjur. neq; vasallo neque

neq; Domino necessariò defertur. *1.F.11.ibi: nec mihi nec Domino dabitur jusjur.* sed judex causâ cognitâ (1.) statuit cujus causa potior ac justior videatur, & illi jusjur. defert. *2.F.33.§.Sacramentum. ibi: cum alicui horum datur jusjur. ita demum datur, si aliquid pro eo sit, qvod judicem moveat.* Fit verò & possidentis ibi mentio, quia & possessio inter ea est, quæ judicem movent, ut mox ibid. sequitur *in vers. ubi nihil.* Idem breviùs dicitur *in 2. F. 11. in fin.* eoq; pertinent verba *in 1. F.12. nisi propter supradictam rationem* (scil. si vel possessio vel justior causa judicem moveant) & *in 2.F.15. vers. item ibi: causâ cognitâ.* (2.) Si neutra causa potior vel equior, sed utrinque par visa fuerit, potius defertur agnato quàm Domino, ob causam §. *20.supr.* allatam: idq; probatur *ex 2.F.26.princ.* sed & eôdem referri possunt d. verba: *Causâ cognitâ, in 2. F. 15.* & de eodem casu, quô nec Vasallus justiorem causam habet, sed illa utrinque par est, loquitur textus, *1. F. 4. §.2. in verbis: Si vero probare non potuerit dictô modô.* tùm quia generalis videtur, adeóq; ex reliquis restringendus; tum, quia casus ibi proponitur, quô omnes rationes justioris causæ primùm vasallo tribuuntur, deinde ab eo removentur, adeóq; iis remotis in nullo sunt, sed utriusque par causa. (3.) Si actor, cujus probatio erat, ita in eo defecerit, ut nec probabilis ejus causa videatur, nec ulla contra reum possidentem præsumtio, hic absq; jurejur. absolvitur. *2.F.33.vers. ubi verò.* Conf. Magnif. Dn. Præs. *Hypomn. Jur Feud. tit. 2.th.5.*

§. XXII. Ita explanatâ omni difficultate, usu fori id quidem mutatum est, ne teneatur reus, actore in probatione deficiente, se jurej. purgare, nisi tales contra eum pugnent præsumptiones, quæ alias in causis quoque civilibus juramento

purgationis locum faciunt; vid *Conſt. Elect. Sax. 22. part. 1. ibiq;* Carpzov. *Def. 13. & ſeqq.* Et inprimis illud pro obtinenda ignorantia injungi poteſt, ſecundùm *Ordin. Proc. Ducat. Magdeb. c. 39.* **Vom Eyde** *in Supplementum, purgationis &c.* §. *2. ibi:* **Es ſoll aber zu derer Cantzler und Räthe rechtlichen Ermäßigung ſtehen/ ob dem Kläger oder dem Beklagten/ wann ſie ſich gleich darzu nicht anerboten/ ſolcher Eyd** (ſc. in ſupplementum, de quo in *praec.* §. 1.) **oder auch** pro obtinenda ignorantia, **das** juramentum purgationis, litis decidendæ causâ **aufflzuerlegen ſey**. Cæterùm quod dictum eſt *th. 16.* id defendunt quoq; Doctiſſ. JCti, Alciat. *Tr. de Præſumt. reg. 3. Præſumt. 28.* (ubi quidem ait, præſumi antiqvum, ſed deinde ita eam ſententiam coërcet, ut cum hoc fundamento coincidat) Cravett. *de Antiq. temp. part. 5. n. 6.* qui & alios allegat. Etſi verò Joh. Thom. de Marin. *de diff. feud. tit. 1. n. 32.* pro antiquo deciſum in Conſ. Neapol. apud Dn. Struv. *cap. 16. th. 12. n. 2.* dicat, tamen contrarium docet Matth. de Afflict. *ad Conſt. Neapol. p. 2. rubr. 24. n. 5.* ut & ibi res indeciſa, & juri communi relinqvenda ſit.

§. XXIII. Plurima alia tractari hanc in rem poſſent, ſed, cùm illa potiùs ad Jus Civile pertineant, & ex eo ſolo ferè decidenda ſint, eorum tractatus fines inſtituti noſtri nimiùm excederet. Quò etiam pertinet tractatus de modis probandi per evidentiam rei, uſum, morem regionis, famam, rationes publicas, cataſtra, aliisque, de quibus Roſenth. *d. cap. 12. Concl. 14. & 15.* Gothofr. Anton. *d. Diſp 15. theſ. 7. lit. G. & ſeqq.* agunt, at nihil ſpeciatim jure feudali proditum mutatumq; eſt.

TANTUM.

